

“十二五”重点图书规划项目：电信法系列丛书

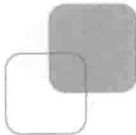
# 电信监管法律问题研究

The Research of Telecommunication  
Law in Supervision

姜耀雄 / 编著



北京邮电大学出版社  
[www.buptpress.com](http://www.buptpress.com)



“十二五”重点图书规划项目：电信法系列丛书

# 电信监管法律问题研究

The Research of Telecommunication  
Law in Supervision

姜耀雄 / 编著



北京邮电大学出版社  
[www.buptpress.com](http://www.buptpress.com)

## 内 容 简 介

本丛书中的每一本图书分别探讨电信法学中的一个具体方向,包括电信竞争、接入和互联互通、入门许可、电信资源共享、普遍服务等。本书力图摆脱规制经济学的研究进路和叙述语境,以电信法律关系为主要研究内容,以发掘法律问题作为研究起点,关注我国电信市场化改革的热点问题,从法学视角探讨制度背后深刻的利益平衡和价值标准,避免过多涉及经济学、管理学、电信管制史、电信技术、传播学等非法学内容。

本丛书是我国第一部全面系统研究电信法律关系的系列丛书,适用于法学专业学生、电信法研究人员、电信企业法务工作者和法院审理电信纠纷的法官。

## 图书在版编目(CIP)数据

电信监管法律问题研究 / 娄耀雄编著. -- 北京:北京邮电大学出版社, 2015.1

ISBN 978-7-5635-4265-9

I. ①电… II. ①娄… III. ①电信—邮电业—监督管理—法规—研究—中国  
IV. ①D922.296.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 304181 号

---

书 名: 电信监管法律问题研究

著作责任者: 娄耀雄 编著

责任编辑: 王丹丹 杨远近

出版发行: 北京邮电大学出版社

社 址: 北京市海淀区西土城路 10 号(邮编:100876)

发行部: 电话: 010-62282185 传真: 010-62283578

E-mail: publish@bupt.edu.cn

经 销: 各地新华书店

印 刷: 北京源海印刷有限责任公司

开 本: 720 mm×1 000 mm 1/16

印 张: 14.25

字 数: 292

版 次: 2015 年 1 月第 1 版 2015 年 1 月第 1 次印刷

---

ISBN 978-7-5635-4265-9

定 价: 38.00 元

· 如有印装质量问题,请与北京邮电大学出版社发行部联系 ·

# 面向问题的电信法学研究

我国的电信法学研究严重滞后，这与电信技术的日新月异和电信市场的井喷式增长，形成了鲜明对比。没有学术探讨也能发展的行业，通常是计划经济下高度垄断的行业。开放竞争后，电信市场管制、竞争、救济等一系列问题的核心在于：剥离出可以竞争的业务（增值电信业务），将其交给市场；然后，对于剩下的天然不适合竞争的自然垄断业务（基础电信业务），通过建立激励政策，模拟竞争的效果。目前，电信业夕阳西下，边际效益日渐明显，但电信法学的研究逐渐升温，科技法以外的其他法学者开始关注这一领域。比如，竞争法学者已经注意到电信竞争的特殊性，规制经济学学者越来越多地涉足电信法领域。

电信法学研究需要避免三个倾向。其一，研究方法混同与规制经济学，让人不明白写的是电信法论文，还是经济学论文。电信法中很多制度源于规制经济学的激励政策，故而，谈电信法，不能不谈为了在自然垄断行业模拟竞争效果而设计的激励措施。但过分陷入其中、脱离了法理分析和多元价值的利益平衡，就使得论文看起来像是经济学的。其二，将研究客体混同与网络法、传播法、信息法、知识产权法。这是因为很多电信法研究者找不到法律问题，只能咀嚼其他应用法学的研究客体，再将其包装成“电信法”。比如，他们把电信诈骗（使用电信工具的普通刑事犯罪）和电信服务合同纠纷（标的为电信服务的一般合同纠纷）也纳入到电信法的研究范围。其三，空谈经济法理论，无病呻吟，试图建构宏大的电信法律体系，而不研究具体法律问题。要避免这三个倾向，就要发掘电信法律问题。电信法是一门实用性很强的应用法学，研究的目地就是为了解决实际问题。因此，电信法是问题导向，应当采用实证主义的研究方法，摒弃空谈法律架构和理论体系的形而上倾向。

发掘法学问题，是“问题导向型”研究的起点，也是其难点。在电信技术的推动下，电信法问题层出不穷，为了回应这些问题，电信法沿着“技术—问题—应对—制度”的方向不断推进，旧问题解决了，新问题随着技术的推新又出现了。

那么，电信技术是如何引发法律问题的呢？从以下几个实例可以看出，电信技术通过建构信息空间、改变传统概念和规范，以及对原有管制政策提出挑战等形式，引发了法律问题。可以说，只要电信技术没有停止前进的脚步，电信法律问题就会出现。正是这些问题把电信法学带向更广阔的领域。

## 一、电信技术建构了一个新时空——信息空间，规则真空无法定纷止争

一方面，现实空间的规范不能当然适用于信息空间。比如，无法用“签名”识别身份、“原件”的证据效力需要重新定义、“书面”的证据资格需要重新确认。另一方面，信息空间存在现实空间已经解决的，或者根本不存在的新问题。比如，原创作品的作者难以确定、发言者的身份模糊、追寻责任人困难、自媒体的不当言论后果异常严重等。因此，我们需要为信息空间专门建立规范，或者修订现实空间的规范，使之适用于信息空间。下面这些例子都涉及电信技术建构的信息空间中存在的法律问题。

例一，信息空间实名制是否侵犯言论自由？现实空间可以匿名发言，信息空间为何要实名制？

例二，即时通信软件是否应该为国家安全机关预留“后门”，并将密码规则向政府备案，以利于国家监控犯罪？这与公民隐私权如何平衡？

例三，微信有朋友圈、群聊、附近的人、漂流瓶、摇一摇等功能，这就是一个信息空间，存在诸如下述法律问题：抢注微信公众号是否侵权（如有人抢注了“北京大学”的微信号，是否侵犯了北京大学的权利）？“附近的人”的功能是否侵犯隐私权？微信捆绑滴滴打车软件是否涉嫌垄断或不正当竞争（如当年微软捆绑 IE 销售被起诉）？

## 二、电信技术发展对传统社会已有的概念、规范和原则提出了挑战

电信技术在从语音到数据、从模拟到数字的发展过程中，不断向基于先前技术建立起来的概念、规范和原则提出挑战。

例一，为适应 4G 竞争，中国电信推出了“流量宝”、中国联通推出了“流量银行”，那么，“流量”在法律上属于什么？是无形物，还是服务？流量转让制度应当仿照无形物的转让制度，还是服务合同的权利义务概括性转让？

例二，微信刚推出的电话本业务是否属于第一类基础电信业务中的 VoIP 业务？

例三，信息技术发展引发的信息安全问题，比如，携程网泄密门表现出的网络金融风险、斯诺登事件、棱镜门计划、苹果手机获取用户位置信息和运动轨迹的信息安全事件，以及网络钓鱼、盗号木马窃听用户账户信息等问题，还有公共 Wi-Fi 的信息安全问题，如何呼唤制度变革？

## 三、电信技术的发展向原有电信管制方法提出了挑战

电信技术在改变人和人、人和环境关系的过程中，也改变着竞争环境，使得原来关注某一价值目标的管制政策必须考虑多元化的价值目标。伴随技术发展，电信管制手段要经常变化，这种变化对原有电信法律关系势必造成影响。于是，法律问题就在管制手段变还是不变、变化方案的优劣之间出现了。

例一，在与 OTT 应用与服务提供商的竞争中，主导运营商担心自己沦为管道商，开始推广融合通信，而融合通信将带来数据与语音的混同。于是，传统电信业

务分类中对语音和数据的区分管制已无意义，新的管制手段还要做这种区分吗？

例二，在 4G 技术商用的大背景下，为促进电信设施共享而建立的铁塔公司，不仅削弱了主导运营商进行电信基础设施建设的动力，也削弱了其原有的积累优势（比如中国移动的 4G 优势就是其建设的 70 万个基站）。于是，新的问题产生了：

（1）在竞争激励和资源共享之间如何获得平衡？

（2）网业分离与混业竞争的利弊？

（3）主导运营商与民企合建的电信设施（产权共享），在铁塔公司强制入资后，就此基站，与民企的产权如何分割？共建共有的合同效力与组建铁塔公司的行政命令如何平衡？

例三，原来电信管制中已经存在的问题，随电信技术的发展会加重还是淡化？

（1）移动业务转售产生的虚拟运营商、宽带转售产生的虚拟接入商、上述二者结合的全业务虚拟运营商，在与基础运营商的竞争中，考虑到虚拟运营商的电信设备、管道、数据资料都是由竞争对手提供，在二者因竞争引起的诉讼中，是否应该适用举证责任倒置原则？

（2）为解决双倍接入费的“南北互联问题”，是否可以引入反垄断的司法救济？

（3）电信企业是否有权自主选择电信技术标准（比如 4G 标准）？

综上所述，电信法研究应当避免功利浮躁的学术氛围，以电信市场的热点问题为导向，避免无病呻吟，重点不是构建庞大的形而上的框架，而以务实为己任。这些奠定了本丛书的基调：从法学视角回应电信问题，建立权利义务规范和规制制度，解决争议。

电信技术不仅增加了人的自由度，还增强了人的存在感；不仅从空间上把人与人拉近，使得沟通的即时性和临场感越来越强，还从时间上把历史堆积得越来越高，把一生浓缩进一个 U 盘。人是在回应中感到自我的，正如人在别人眼里发现了自身价值、在镜子里发现了自己的美丑。电信技术提供了方便、即时、逼真的回应，赋予了人的存在感，人越来越依赖于它建构的信息空间。而发现并解决这个空间中的法律问题，既是电信法研究的起点，也是研究的价值所在。追问，是感性的下意识；思索，是理性的不能自己。

本书是《电信法》系列丛书的第一本，参与本书编写的人员为：向海龙、冯玮、张桂娜、王泽宇。

娄耀雄

2014 年 12 月

# 目 录

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 第一章 监管的演变——技术推动制度变革 .....      | 1   |
| 第一节 电信技术和电信制度的关系 .....         | 1   |
| 第二节 电信技术发展与美国主要电信法律制度的变革 ..... | 10  |
| 第三节 电信技术发展与电信法律制度的未来 .....     | 60  |
| 第四节 美国模式对完善我国电信法律制度的借鉴意义 ..... | 67  |
| 本章小结 .....                     | 71  |
| 第二章 电信权力与权利 .....              | 72  |
| 第一节 电信法律关系 .....               | 73  |
| 第二节 电信权力 .....                 | 75  |
| 第三节 电信权利 .....                 | 102 |
| 第四节 中国电信权力与权利的配置问题及对策 .....    | 126 |
| 本章小结 .....                     | 131 |
| 第三章 电信行业行政监管的法律问题 .....        | 133 |
| 第一节 行政监管 .....                 | 133 |
| 第二节 我国电信业行政监管 .....            | 137 |
| 第三节 电信业行政监管的法律关系分析 .....       | 149 |
| 第四节 电信监管体制分析及启示 .....          | 168 |
| 第五节 对我国电信业行政监管改革方向的建议 .....    | 180 |
| 本章小结 .....                     | 184 |
| 第四章 中国电信行业滥用市场支配地位的法律规制 .....  | 185 |
| 第一节 问题的提出 .....                | 185 |
| 第二节 反垄断法与电信行业的关系 .....         | 187 |
| 第三节 滥用市场支配地位的反垄断法解释 .....      | 190 |

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 第四节 电信企业滥用市场支配地位的规制 .....      | 199 |
| 第五节 对电信行业滥用市场支配地位制裁制度的完善 ..... | 207 |
| 本章小结 .....                     | 211 |
| 附录 美国《电信法》常用英文词译表 .....        | 212 |

## 第一章

# 监管的演变——技术推动制度变革

世界电信技术经历了从落后到先进的发展历程，技术的发展改变了电信经济的属性和市场环境。在技术进步和市场需求共同作用下新的市场主体进入市场并挑战旧的规则，促使电信法律制度随着技术和经济的发展不断变革调整。

美国电信发展历程是世界电信发展史的一个缩影。在电信技术领域，美国经历了同轴电缆传输、微波通信、卫星通信、光纤通信和移动通信技术等发展阶段；在电信经济方面，经历了早期的电信市场专利垄断到自由竞争，再到后期管制垄断以至目前电信市场的开放竞争的变化；在电信法律制度层面，经历了最初由各州政府出台的关于电信资费和准入的电信法律制度雏形到《1934 年通讯法》的通过，再到司法部对 AT&T 数十年间多轮反垄断诉讼和 AT&T 解体，直到《1996 年电信法》的出台和 21 世纪有关互联网法律制度和管理模式的创新。电信技术、电信经济、电信法律之间演绎着一段相互影响、相互作用的变革“交响曲”。

以下参照美国电信法的定义对“电信”采用广义理解，即包括电信服务和信息服务两大范畴。我们以美国电信发展历程为背景，通过梳理、对比不同时期美国电信法律制度的变革，着重从电信市场准入、电信资费、电信市场竞争（设备、长途、本地）、电信普遍服务、电信产业融合与创新等制度变革的角度，分析其背后的技术和经济动因，并总结得出：电信技术的发展是催生电信法律制度变革的原动力，这一变化通过对电信经济（市场）作用而转化；电信法律制度的变革较之电信技术进步具有一定的滞后性，管理机构需要不断调整制度以适应技术的发展。

我们沿着电信技术发展推动电信经济和制度变革的脉络，考察人类社会由工业文明向信息文明跨越过程中，信息经济需要的平等自由的核心价值观，提出了推进各方共识、加强开放合作以适应未来融合性信息社会管理的思路，并引出了未来新型电信法律制度即信息社会文明的治理规则——网规。本章最后分析了美国电信法律制度变革对完善我国电信法律制度的借鉴意义。

## 第一节 电信技术和电信制度的关系

### 一、技术、经济、制度的相互作用

科学技术创新是推动社会经济发展的原动力，社会经济发展又是推动社会制度变革

的主要因素。因而科学技术与社会经济、法律制度之间存在线性的相互作用关系。

由于法治与经济不可分离,确切地说,法治的需求、作用与市场的开放、竞争程度密不可分。长期以来世界经济的发展规律表明,只有在相对自由、开放、竞争充分的市场环境下,才会产生法律制度的需求,而在一个垄断、封闭的市场环境中,法治的作用被削弱,行政管制起主要作用。现代市场经济是相对开放、竞争充分的经济模式。相应地,市场经济发展越充分的国家和地区对法律制度的需求越强烈,法律制度产生的也越早、制度体系也越完备。因而,我们探讨技术进步与制度变革的关系,是以一个相对开放自由的市场经济环境为前提的。

### (一) 变革——技术先导

科学技术、社会经济、法律制度三者之间的线性关系图(如图 1-1-1)可以看出经济环境和法律制度的变革是以科学技术为先导的。技术通过影响经济再作用于法律制度。其以技术进步为前提,以市场竞争为条件,以催生法制革新为结果。但技术发展并不总是能够立竿见影地对社会制度产生作用,它通常直接作用于社会经济,而是在其发展积累到一定阶段,由量变产生质变的时候,才间接“感染”到社会制度层面。因而,法律制度的产生与变革一般会落后于技术的发展,表现出制度变革的“滞后性”。

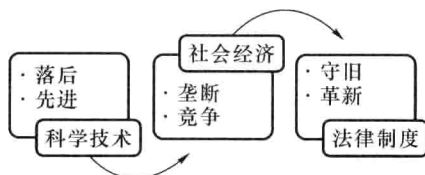


图 1-1-1 科学技术、社会经济、法律制度三者之间的线性关系

### (二) 发展——制度保障

科学技术、社会经济、法律制度三者之间的相互关系图(如图 1-1-2)反映了技术和经济发展中法律制度的保障作用。

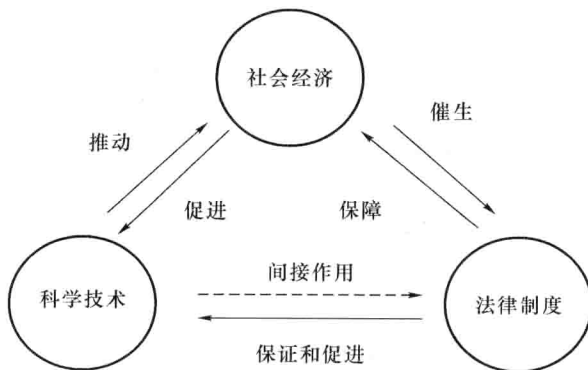


图 1-1-2 科学技术、社会经济、法律制度三者之间的相互关系

如前所述,科学技术对社会经济发展有推动作用,反过来,社会经济的不断发展,随着市场开放和竞争机制的引入,在市场需求的作用下,将推动市场主体的创新力度,从而推动科学技术的进步。科技推动社会经济的发展是技术转化为社会福利的重要表现,但技术本身是中立的,如果要引导技术的积极价值,需要制度的规范和约束。法律制度的核心价值在于规范和协调作用,真正确保技术带动经济效益最大化的,不是社会经济本身,而是其背后的法律制度体系。因为市场经营主体与生俱来的逐利性不能保证科学技术在全社会应用与发展中发挥良性作用,常常产生以垄断限制竞争、以剽窃打压创新等行为,最终将制约社会整体的技术创新能力。而社会法律制度则以公平和效益为原则,通过赋予不同社会主体以相应的权利、义务和责任,实现社会主体之间的利益平衡,以此来保证竞争环境、保护知识产权,推动技术创新和科学技术的效益最大化。法律制度对社会经济直接产生保障和促进作用,间接推动科学技术发展,同时科技法律建设还直接作用于科学技术发展。因而,在技术和制度对社会经济的作用方面,有经济学家就指出,在技术本身和制度设定两者之间,后者重于前者<sup>①</sup>。

概括而言,一定的社会经济条件是科学技术作用于法律制度的大环境,科学技术的进步会逐渐改变社会经济环境,作为规范经济和社会生活上层建筑的法律制度将随之做出调整和变革,其目标有二:一是适应技术和社会经济发展,减少法律滞后和制度空白;二是力图通过制度规范促进技术更好地转化为社会福祉,保障社会经济更加公平、持续的发展,发挥的是法的指引作用和秩序价值。

## 二、美国电信法律制度产生及构成体系

美国的电信法产生较早,其管理模式也有其特殊性和复杂性。在探讨美国的电信法律制度变革之前,需要了解一下美国的电信法律制度的产生、管理机制及其体系构成。

按照美国《1996年电信法》对“电信”的定义,是指在使用人指定的两点或多点之间传输由使用人选定的信息,发送和接受的信息在形式上或内容上没有改变<sup>②</sup>,并对电信服务和信息服务做了区分,电信服务是指提供电信网络硬件的物理接入服务,而信息服务是有关信息本身的生产、获取、存储、改变(存储形式和代码方式)、处理、检索、使用的服务<sup>③</sup>。通信技术的发展与技术、网络应用的融合催生了

① 吴敬琏. 制度重于技术 [M]. 北京: 中国发展出版社, 2002: 5-8.

② SEC. 3. [47 U. S. C. 153] DEFINITIONS. (46) TELECOMMUNICATIONS SERVICE. —The term “telecommunications service” means the offering of telecommunications for a fee directly to the public, or to such classes of users as to be effectively available directly to the public, regardless of the facilities used.

③ SEC. 3. [47 U. S. C. 153] DEFINITIONS. (20) INFORMATION SERVICE. —The term “information service” means the offering of a capability for generating, acquiring, storing, transforming, processing, retrieving, utilizing, or making available information via telecommunications, and includes electronic publishing, but does not include any use of any such capability for the management, control, or operation of a telecommunications system or the management of a telecommunications service.

20 世纪 80 年代至今蓬勃发展的信息产业 (Information Technology, IT), 它包括了通信业、计算机硬件和软件等<sup>①</sup>。因而文中对“电信”采用广义的理解, 即包括广播、电视、电话、互联网等各种使用电磁方式的通信手段的电信服务和信息服务内容<sup>②</sup>, 并重点关注了电话、互联网等 IT 核心产业相关法律制度。

### (一) 制度的产生——电信技术发展与市场需求

世界第一部电信法产生于美国, 这有其深层次的技术和社会经济原因。宏观层面, 经济的市场化与法治化相伴随; 微观层面, 企业的竞争与发展以技术创新为动力, 以法律制度为保障。

如前所述, 经济的市场化与法治化相伴随, 美国自由化的电信市场是电信法律产生的基础。美国电信市场在经历了早期电信专利垄断以后, 进入了自由化时期。但过度的自由化带来市场的混乱给现有的电信市场主体带来极大的负面影响, 以 AT&T 为代表的电信经营者甚至欢迎政府出台电信管理政策干预电信市场<sup>③</sup>。而政府干预市场发生在崇尚经济自由化的美国, 也与 20 世纪 20 年代末至 30 年代初期经济危机下社会经济的不景气有关, 这一时期的罗斯福政府所提出的救市手段就是政府干预市场经济, 所以美国政府出台电信法律制度管理电信市场成为当时顺应时势的一种做法。

美国电信技术在专利垄断时期已经取得一定发展, 竞争和市场需求的双重激励, 促进了电话领域里的技术进步。1878 年 7 月, 33 岁的威尔 (Theodore N. Vail) 被任命为贝尔电话公司的总经理, 威尔所做的一项重要工作是对贝尔公司进行改组, 强调服务与技术。他认为, 只有通过不断地改进技术与设备, 才能提高服务的质量, 因此, 他设立了贝尔公司自己的制造部门与研究部门<sup>④</sup>。随着垄断企业加强技术创新, 扩大市场份额, 电话在人口密集的大中型城市的普及率已经很高。随着专利垄断的打破和自由竞争带来的市场混乱, 管理者、电信企业、电信用户都寄希望于出台相应的法律制度来加强对市场秩序的管理、企业利益的确认和用户权益的保护。法律制度规制的思路从各州逐步向联邦层面传递, 催生了联邦世界第一部电信法——《1934 年通讯法》的出台。

### (二) 制衡与斗争——电信管理机制及法律体系

美国电信法律制度体系较为复杂, 由来自立法、司法、行政的多个管理机构在有关电信市场垄断与竞争问题上所形成的“保守派”和“竞争派”的斗争与制衡中

① 对于信息产业 (IT) 的定义较为广泛, 目前 IT 业的划分方法有各式各样, 其中以美国商业部的定义将国民经济的所有行业分成 IT 业和非 IT 生产业。其中 IT 业又进一步划分为 IT 生产业和 IT 使用业。IT 生产业包括计算机硬件业、通信设备业、软件、计算机及通信服务业。至于 IT 使用业几乎涉及所有的行业, 其中服务业使用 IT 的比例更大。由此可见, IT 行业不仅仅指通信业, 还包括硬件和软件业, 不仅仅包括制造业, 还包括相关的服务业, 因此通信制造业只是 IT 业的组成部分, 而不是 IT 业的全部。

② 娄耀雄. 电信法 [M]. 北京: 对外经济贸易大学出版社, 2010: 5.

③ Constantine R Kraus, Alfred W Duerig. The Rape of Ma Bell, 28, Lylw Stuart INc., 1988.

④ 同上, 第 56 页。

所产生的政策法律（令）体系构成。

### 1. 三权分立

美国是典型的三权分立国家，立法、司法、行政相互制衡，在政策、法律制定和实施过程中，涉及各方的斗争与平衡。这种斗争与平衡的政治结构对于美国电信法律制度的发展变革起到的作用是基础性的，在民主和法制基础良好的环境下，法律制度的作用才会被重视。

如图 1-1-3 所示，直接影响美国电信法律制度的机构包括立法机关国会（即参、众两院）、联邦及州各级法院等司法机关和以司法部、商业部、国防部为主的行政机构，此外还有独立的电信管理机构联邦通信委员会（The Federal Communications Commission, FCC）。因而美国的电信法律制度体系由国会的立法、法院的判决、行政命令、FCC 决定等构成。在管理机构层面本身存在着彼此的制衡，同时各机构又在处理电信法律问题上代表不同的立场，因而也往往存在一定程度上的斗争。在美国电信发展史上，管理机构在处理有关 AT&T 管理问题上的制衡和斗争表现得最为集中。1984 年 AT&T 的解体可以说是美国电信产业长期发展的结果，是各种管制政策积累的结果，是不同的政治力量平衡的结果。

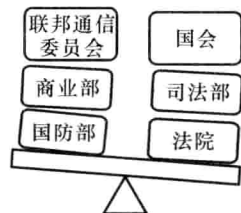


图 1-1-3 影响美国电信法律制度的主要管理机构示意图

### 2. 两派之争

反观整个美国电信法律制度变革的历程，不同电信管理机构在处理电信市场垄断问题上可以分为“保守派”和“竞争派”两类。前者以商业部、国防部和 FCC 为代表，他们更倾向于维持垄断电信市场，对开放市场、引入竞争相对谨慎。其中商业部以保护美国电信市场免受国际市场冲击为由拒绝开放电信市场；国防部则以垄断统一的电信市场有利于美国国家安全为由保护垄断，拒绝开放<sup>①</sup>；FCC 是《1934 年通讯法》的产物，而该法的立法宗旨实质就是维持一个垄断的电信市场，所以 FCC 注定主要在《1934 年通讯法》的原则框架内行事，在处理 AT&T 相关的纠纷中常常表现出该法的立意——保护垄断，限制竞争。

后者以美国司法部、法院和国会为主要代表更倾向于反对垄断，倡导开放竞争的电信市场。美国司法部以执行反垄断法为主要任务，在历史上 AT&T 多次形成垄断格局之时都是司法部的反垄断调查或诉讼迫使 AT&T 做出调整，削弱垄断属性；美国法院作为司法机构独立于立法和行政机构，可以独立地做出判决，因而在司法部针对 AT&T 的多次反垄断诉讼中，法院基本上都站在反垄断的立场上，从而多次推翻 FCC 的保守决定（这让 FCC 在处理电信市场问题时备受尴尬，但又无能为力）。国会虽然不参与解决具体的电信法律问题，但是美国立法机构受司法和行

<sup>①</sup> Gredl W Brock. Telecommunication Policy for the Information Age: From Monopoly to Competition. Cambridge: Harvard University Press, 1994.

政的双重制约,使得在涉及重大事项的立法中,国会十分谨慎,在处理电信法律问题上,美国国会从《1934年通讯法》到《1996年电信法》的转变证明了其对电信市场开放竞争的支持和认可。

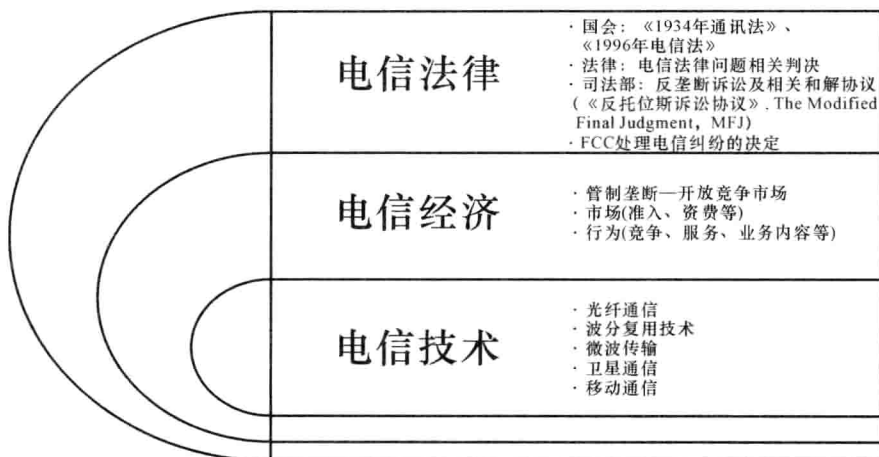


图 1-1-4 美国电信技术-电信经济-电信法律关系示意图

### 三、电信技术发展对美国主要电信法律制度的影响

#### (一) 电信市场准入法律制度变革

美国电信市场准入法律制度的变革经历了一个从无到有,再从有到无的回归。其中,前期严格准入,以不对称管制手段限制过度垄断;后期放松准入,以法律规定严格入门后义务。准入制度的变革实际上反映出美国电信管理机构的管理策略从规范市场到规范行为的转变。

推动制度变革的核心动力是电信技术的进步,淡化了电信经济的自然垄断属性,推动了产业融合和业务创新,为市场竞争提供了物质基础。除此之外,美国电信管理机构在电信市场管理方面的制衡与斗争是推动制度变革的另一股动力,并且在不同的政治经济情势下这种力量所产生的效果不同。因而包括市场准入制度在内的几乎所有电信法律制度的变革同样也是历史的产物,是技术、社会、政治、经济共同作用的产物。

#### (二) 电信资费法律制度变革

电信资费是除了市场准入之外最早纳入美国电信管理法律规制体系的内容之一。在垄断和竞争两种不同的市场环境下法律制度有所不同,主要表现为:垄断环境下,对垄断企业实施严格的不对称法律规制,其中资费规则也是受管制的,包括合理报酬率和价格上限制度;随着竞争的引入,市场环境的不开放,管理机构逐步取消资费限制,取而代之的是自由的定价规则。这一变化是符合电信市场经济发展规律

的，市场竞争环境下减少政策干预，让市场竞争机制和价值规律进行自我调节。

电信资费制度变化的背后是电信技术在起根本推动作用，其通过促进美国的电信市场竞争实现电信经济充分的市场化，自由定价是市场化高度发展的产物。早期的电信资费是以通话时间、通话距离作为确立标准的，这种资费的确立是建立在落后的电信技术水平下用户对电信基础设施的租赁物权基础之上的；但近年来电信技术的进步动摇了电信基础设施的租赁物权存在基础，电信设施的许可使用权制度被逐渐确立起来，与之相对应的是自由定价体系下的“包月制”计费方式。

### （三）电信市场竞争法律制度变革

整个美国电信法律制度变革的主线，实质是围绕垄断和竞争开展的。法律制度随市场环境而变：随着电信技术的发展和市场需求的变化而选择垄断性或者竞争性的法律制度。从 20 世纪 30 年代到 90 年代美国出台了两部成文电信法和无数的管理文件、司法裁判、和解协议，其间 60 多年的斗争都是围绕一个问题——“*To monopoly or compete, it is a question*（垄断还是竞争，这是一个问题）”而进行，参与其中的管理机构涉及国会、司法部、法院、FCC、商业部、国防部等多个机构，可以说是一部美国电信市场的“宫廷戏”。在这个过程中形成了“保守派”和“竞争派”两派，并以国会、司法部和法院为代表的“竞争派”占据上风而告一段落，推动了美国电信市场一步一步走向开放，催生了《1996 年电信法》的出台。

在这部美式电信“宫廷戏”中先后经历了关键的“三部曲”，即以电信设备市场开放为目的“设备标准控制权之争”；以开放长途市场为目的的反托拉斯诉讼协议（*The Modified Final Judgment, MFJ*）签署；以开放本地市场为目的的《1996 年电信法》出台。实现了“玩转规则”“打破坚冰”“走向竞争”三部曲。

电信设备是电信技术因素最集中的领域，FCC 对设备标准的掌控颠覆了原来 AT&T 主宰规则的格局，使得打破 AT&T 垄断美国电信市场的“坚冰”成为可能。虽然设备标准的掌握并未带来电信设备市场的全面竞争的结果，但其象征意义更大于实际意义。管理机构通过控制规范、标准来管理市场主体的行为，这样才能发挥法律规范的指引作用和秩序价值。

在促进长途电话市场的竞争方面，美国电信管理机构对垄断市场实施了“分而治之”的策略，开启了美国电信市场开放的破冰之旅。长途电话市场的破冰之旅以微波通信、卫星通信、移动通信技术的进步为动力，以“保守派”和“竞争派”两大阵营的制衡与斗争结果为方向，以反托拉斯诉讼协议（MFJ）的签署和 AT&T 解体为结局。

美国本地电话市场的开放以《1996 年电信法》的出台为标志。该法的出台是在前期数十年里美国各电信管制机构针对 AT&T 等垄断企业实施的一系列管理制度调整下，量变引起的质变。《1996 年电信法》采用宽进严责、规制行为的制度，消除市场准入障碍，明确准入后义务。“成也萧何败也萧何”，是技术推动了《1996 年电信法》的出台，但同样也是技术的进步对该法的适应性提出了挑战。在技术和产业融合、互联网兴起的大背景下，《1996 年电信法》更像是“起个大早，赶个晚集”一般。法律制度落后于技术进步

的趋势表现得十分明显,继续完善和修订法律制度的需求摆在管理者面前。

美国电信市场的开放是司法部、法院、FCC 等管理机构在一次又一次的反垄断过程中争取来的;是各种电信新技术(微波通信、卫星通信、移动通信等)在不断发展中推动而来的;是社会需求与电信服务之间的矛盾下,各种新型的企业通过进入市场与 AT&T 等垄断企业激烈竞争时推动制度一步一步革新而来的。

在推动电信市场竞争的过程中,电信技术的作用是根本的,也是间接的。技术推动需求变化和应用创新,促使众多的新型企业参与到市场竞争中来打破垄断市场规则,推动市场环境从垄断走向竞争的变化。这些新型企业是推动美国电信市场开放、竞争的“源头活水”,实施宽松的准入、公平的竞争是让这些“活水”变为“清泉”的重要保障。美国电信市场竞争制度的演变,真实地反映出管理者从宏观的角度对市场结构管制与微观的角度对企业行为管制的有效结合。

#### (四) 电信普遍服务法律制度变革

电信普遍服务在美国电信技术、电信市场和法律制度发展中占据很重要的地位。为了论述方便,我们对普遍服务分为“普遍”和“服务”两个层面来理解。早期,普遍服务一度作为电信管理者推动电话广泛应用的目标,作为电信企业进入电信市场的基本要求和标准,也同样被垄断企业作为维持垄断地位的重要依据。这时关注的是“普遍”,即电信服务的普及化。但随着电信技术进步,电信普遍服务的内容及定位、配套机制等相关法律制度产生了深刻的变化,电信服务已然广泛普及,制度变革为更多关注“服务”的内容和质量。

受早期电信技术水平的限制,电信自然垄断属性明显,《1934 年通讯法》所确立的普遍服务制度是通过制度保障以达到普及服务的目标。由于电信服务在住宅和商业电话(Business vs. Residential)、本地和长途电话(Long Distance vs. Local Calls)、农村和城市电话(Rural vs. Urban)之间的内容和成本上有较大差异,管理者以交叉补贴制度解决垄断企业在提供不同业务之间的成本分摊问题,以确保商用、本地、城市的电话资费维持在用户可接受的水平,实现电信普遍服务。交叉补贴制度适用于垄断背景和单一的业务市场,且常常被垄断企业用于价格不正当竞争,该制度随着技术进步和应用多样化、市场竞争化日益显得弊端重重。

随着电信技术的不断发展,电话的普及率大大提高,普遍服务的重点由关注“普遍”转移到关注“服务”的内容、质量和价格上来。《1996 年电信法》赋予 FCC 对普遍服务的内容动态定义的权力,并强化服务质量;与此同时,基于垄断背景的交叉补贴制度受市场竞争的加剧而丧失存在的基础,普遍服务基金制度作为一种更加透明、公开、可控的“明补”方式取代了交叉补贴的“暗补”。

#### (五) 电信产业融合与创新相关法律制度发展

电信技术、网络及电视业务的融合意味着行业经营地域差异化的削弱和边界的模糊,由此带来了美国电信管理规则的调整与创新。

美国电信管理规则调整主要体现在管理机制、市场准入与竞争方面。管理机制上的

变化为管理机构与职能的融合，借鉴英国融合性电信管理机构 OFCOM 的模式，FCC 将内设的公共电信监管机构与有线电视监管机构合并，统一设立了“竞争监管局”，将电信、广播、电视和互联网统一纳入监管范围；市场准入与竞争制度的变化表现为放松准入，允许不同行业混业经营、相互渗透，同时允许同一主体经营多样化业务。

管理规则的创新主要表现为顺应互联网的快速发展而对传统法律制度和管理模式的调整。美国电信管理者围绕电子商务、个人隐私及商业数据保护、知识产权保护等方面修订旧法、制定新规；在管理模式上实施了创新，允许行业组织在政策指导下实行行业自律，发挥行业机构在电信行业管理中的作用。

## 四、电信技术与电信法律制度的未来

电信产业经历了 100 多年发展历程，跨越了两次工业革命，目前正处在信息化革命的浪潮之中。在电信技术基础之上快速崛起的信息产业将人类社会正式引入信息文明时代，电信技术、经济、制度的未来将紧密围绕文明的变革、信息文明共识的形成与网规的产生去发展。

随着技术进步带动社会经济、法律制度持续不断的变革进入深层次，这必将影响社会制度的变革，推动人类文明从工业文明向信息文明跨越。

基于电信技术与应用层面的融合突破了管理边界、地域边界。管理机构的融合，管理形式的平台化，区域化和全球化要求未来各方在信息时代文明的共识下更多地开放合作。

信息时代文明的治理规则——“网规”的出现，意味着支撑工业文明的时空观与社会观将发生巨大转变。原子论的物理时空、契约论的法律架构以及代理人的裁决体制，构成了工业社会运营的内在模型，而比特论的信息时空、流动性的合意匹配、多中心治理和社会化评判机制，民主化的程序乃至个性化的自决，则体现出了信息时代新的运行规则。

## 五、美国模式对完善我国电信法律制度的借鉴意义

近 30 年以来，我国电信产业得到了迅猛发展，电信技术的进步对于我国电信经济和法律制度带来了一系列挑战。大体而言，一是电信技术和社会需求进步与电信市场化不足的问题；二是电信技术、模式创新与电信法律制度缺失的问题；三是电信产业融合趋势与管理机制构建方面的问题。美国电信法律制度变革的实践对于解决我国存在的上述问题具有重要借鉴意义。

在促进电信市场化方面，美国通过电信反垄断结合修订电信法、放松市场准入